

東弁今昔物語 ～150周年を目指して～

第2回 古代日本から明治維新まで…

司法改革総合センター委員・東京弁護士会歴史研究会座長 田中 みどり (47期)

明治維新以前も、訴訟制度のようなものは存在していましたが、本人出頭が強制され、今でいう代理人や弁護人の存在は認められていませんでした。代言人制度が始まっても、官尊民卑の風潮のもと、その法的・社会的地位は大変低いものでした。その後、弁護士制度となり、大きな戦争を経て、戦後日本という時間の流れの中で、我々は、いかに弁護士自治制度を獲得していったのでしょうか。まず、日本における裁判史を概観してみましょう。

1 古代日本では、「盟神探湯（くかたち、くがたち）」。

中世ヨーロッパでも行われていた神明裁判の一種で、紛争の際に、神に潔白などを誓わせた後、釜で沸かした熱湯の中に手を入れさせ、正しい者は火傷せず、罪のある者は大火傷を負うとされる審判法です。古墳時代においては地震や日食・月食などの気象現象は「罪を犯した人に対する神の怒り」として恐れられており、「盟神探湯」により有罪・無罪の判断をしていたようです。



盟神探湯

2 奈良時代に中国から律令制度がもたらされ、鎌倉時代には武家の法典「御成敗式目」により、為政者の裁量から法に則った「裁定」へ変化しました。しかし、江戸時代までは、司法と行政は一体不可分で、行政機関が行政の一事業としての裁判を担当していました。

3 江戸時代の裁判制度は、おおむね吟味筋（刑事訴訟）と公事出入筋（民事訴訟）にわかれていました。奉行が一番高い位置にある座敷に座り、当事者は砂利の上に敷かれた筵の上に座らされるお白洲のシーンは、



弁護士会館前 大岡越前屋敷跡

時代劇でもよく目にしますが、最も有名な町奉行の一人である大岡越前守忠相の屋敷跡に、現・弁護士会館があります。

4 江戸末期になると、報酬を目的とする職業訴訟専門家的存在として「公事師（くじし）」が活躍するようになりました。江戸幕府の訴訟の事物管轄や手続きが複雑な上に、文書の書式も難解だったため、その手続きをサポートする必要性により生まれてきた職業でした。

公事師は、当事者の権利や利益の実現に大きく貢献し、明治期に代言人制度を経て日本における弁護士制度の源流となったとされていますが、訴訟代理を認めない幕府は厳しく取り締まりをし、社会的評価も高くはなかったようです。

「馬喰町人の喧嘩で蔵を建て」

「地獄の沙汰も金次第」

という古川柳からわかるように、当事者の紛争を教唆したり、役人に贈賄したり、紛争を長引かせたりして当事者の負担を増やし、自分の利益を優先したりする公事師も少なくなかったようです。

5 明治時代に入ると、大政奉還により接收された旧幕府領（兵庫・長崎・大津・横浜・函館・笠松・新潟）に裁判所を設置し、従前の奉行所も裁判所に改組しましたが、まだ、江戸時代の制度を承継したにすぎませんでした。

この頃の刑事法は、自白中心主義が続き、刑事弁護人の介入する余地は全くなかったのですが、民事法は、明治2年公布の太政官達「府藩県交渉訴訟准判規程」で、本人出頭を原則としつつも、本人が病気等の場合には、「親族その他の代人」を認め、代訟禁止原則に変化の兆しが出てきました。そして、明治5年の江藤新平司法卿の登場によって、近代的司法制度に向けた改革が本格的に始まることになります。